

DE VLAAMSE MINISTER VAN WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID EN GEZIN

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

- Betreft:** - **Ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de nadere regels voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder ter uitvoering van artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019**
- **Definitieve goedkeuring**

De Vlaamse Regering geeft met dit besluit uitvoering aan artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om een voorlopig bewindvoerder aan te stellen indien de woonzorgvoorziening of vereniging ernstig en herhaaldelijk in gebreke blijft om in de zorg en ondersteuning respect voor de integriteit van de zorgvrager te verzekeren of indien de continuïteit van de zorg en de ondersteuning ten opzichte van zorgvragers ernstig in gevaar is. Met dit ontwerpbesluit bepaalt de Vlaamse Regering de nadere regels voor de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder.

1 SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

Beleidsveld: Gezondheids-en woonzorgbeleid, sociale bescherming.

Het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 dat met ingang van 1 januari 2020 het vorige Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 vervangt, gaat uit van de maatschappelijke functie van de woonzorgvoorzieningen. Deze maatschappelijke functie vertaalt zich meer bepaald in de taak die aan de woonzorgvoorzieningen is opgedragen om de gezondheid en het welzijn van de burgers te behouden en te ondersteunen.

De decreetgever heeft in het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 bevestigd dat alle voorzieningen onderhevig zijn aan een erkenningsplicht en dat de Vlaamse Regering de voorwaarden van die erkenningen kan bepalen. De Vlaamse regering heeft in haar besluit van 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers per type woonzorgvoorziening verder de minimale voorwaarden bepaald waaraan de voorzieningen moeten voldoen.

Om deze taak uit te voeren worden zij deels door middel van collectieve middelen vergoed. Zowel omwille van de maatschappelijke opdracht die zij vervullen, als de wijze waarop zij hiervoor gefinancierd worden, dienen de voorzieningen garant te staan voor een grote mate van openheid, transparantie en toegankelijkheid.

De overheid houdt toezicht op de efficiënte, duurzame en effectieve aanwending van de publieke middelen die voor deze opdracht ter beschikking worden gesteld aan de woonzorgvoorzieningen. De overheid houdt ook toezicht op het behalen van de noodzakelijke minima voor de zorg en ondersteuning, de continuïteit van de zorg en het respecteren van de integriteit van de zorgvrager.

Aan de overheid worden een aantal mogelijkheden aangereikt om dit toezicht te kunnen uitoefenen, onder meer in artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de Vlaamse regering om bij de rechter een verzoek in te dienen tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder indien een woonzorgvoorziening ernstig en herhaaldelijk in gebreke blijft om in de zorg en ondersteuning respect voor de integriteit van de zorgvrager te verzekeren of indien de continuïteit van de zorg en de ondersteuning ernstig in het gevaar komt. De Vlaamse Regering bepaalt hiertoe de nadere regels.

In het recente verleden merken we dat het toezicht en de handhaving op de woonzorgvoorzieningen een divers pakket aan maatregelen noodzaakt. Zoals hierboven beschreven heeft de decreetgever de mogelijkheid rond het indienen van een verzoek tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder gecreëerd. Dit ontwerpbesluit geeft uitvoering aan deze decretale bepaling en verduidelijkt de voorwaarden en de procedure tot aanstelling van de voorlopig bewindvoerder. Dit creëert duidelijkheid en verhoogt de zekerheid voor voorzieningen en de overheid.

De mogelijkheid tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder kent evenwel een beperking in die zin dat alleen een voorlopig bewindvoerder kan worden aangesteld voor woonzorgvoorzieningen die in de zin van het Wetboek Economisch Recht als ondernemingen kunnen worden beschouwd. Voor de woonzorgvoorzieningen op wie het ondernemingsbegrip niet van toepassing is, kan beroep worden gedaan op andere maatregelen bij acuut gevaar in de zin van bv. een crisismanager of een regeringscommissaris.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN:

Het advies van de inspecteur van Financiën werd verkregen op 17 juni 2023.

Het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2023/243 van 16 juni 2023.

De Vlaamse Regering besliste op 31 augustus 2023 haar principiële goedkeuring te geven aan het voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot bepalen van de nadere regels voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in uitvoering van artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (documentnummer VR 2023 3018 Doc.1087/1 en 1087/2).

De Raad van State heeft op 5 oktober 2023 advies gegeven (advies 74.424/3) met toepassing van artikel 84, §3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Hieronder wordt aangegeven welk gevolg aan de opmerkingen van de Raad van State werd gegeven.

Rechtsgrond:

De Raad van State stelt de vraag of de in artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 vervatte machtiging aan de Vlaamse Regering om de “nadere regels” te bepalen voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder een voldoende rechtsgrond kan bieden voor het hele ontwerp. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 63, § 2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 blijkt dat het de bedoeling is dat ter zake de regels van het Gerechtelijk Wetboek worden gevolgd. De vraag wordt gesteld waarom de procedure voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder dan nog bij besluit van de Vlaamse Regering moet worden geregeld.

Hierop werd geantwoord dat er werd voor gekozen om, naast de regels voorzien in het Ger.W. en het WVV verdere regels uit te werken om te voorkomen dat bij een mogelijke toekomstige procedure het ontbreken van deze verdere regels als argument zou worden gebruikt om de vordering af te wijzen. Daarenboven zouden deze regels de rechter bij de appreciatie van de vordering kunnen bijstaan om te oordelen over bv. de persoon van de aan te stellen bewindvoerder en de omschrijving van diens opdracht.

De Raad is echter van mening dat het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wettelijke bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering in de vorm van declaratieve bepalingen die de ter zake geldende regels in het Gerechtelijk Wetboek parafraseren, kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het Gerechtelijk Wetboek ...”).

Antwoord: De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder wordt inderdaad reeds geregeld in het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek Vennootschappen en Verenigingen. Zoals door de Raad in zijn advies wordt gesuggereerd wordt in het besluit van Vlaamse Regering de toepasselijke bepaling uit de federale wet uitdrukkelijk vermeld.

Algemene opmerking:

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat op grond van het te nemen besluit alleen een voorlopig bewindvoerder zal kunnen worden aangesteld voor woonzorgvoorzieningen die als ondernemingen in de zin van het Wetboek van economisch recht kunnen worden beschouwd. Dat wordt het best uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp opgenomen.

Antwoord: Deze verduidelijking werd opgenomen in artikel 2 van het ontwerpbesluit.

Onderzoek van de tekst:

Wat de aanhef betreft moet in de rubriek ‘motivering’ in het vijfde gedachtestreepje worden geschreven “artikel 63, § 2,” in plaats van “artikel 6,§2,”.

Antwoord: Dit werd aangepast in het ontwerpbesluit.

In artikel 1, 2°, van het ontwerp wordt het begrip “vereniging” gedefinieerd. Vermits dat begrip niet in het besluit wordt hernomen, moet deze bepaling worden weggelaten.

Antwoord: in het ontwerpbesluit is in artikel 2 een materiële vergissing geslopen in die zin dat “instelling” werd geschreven in de plaats van “vereniging”. Deze vergissing werd ondertussen rechtgezet zodanig dat het begrip “vereniging” nu wel kan worden gedefinieerd in artikel 1,2°.

In artikel 3, derde lid, inleidende zin, van het ontwerp wordt beter geschreven “vordering” in plaats van “tussenkomst”, nu dat laatste begrip in een gerechtelijke procedure een autonome betekenis heeft.

Antwoord: Dit werd aangepast in het ontwerpbesluit.

In artikel 4, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat er “strikte noodzakelijkheid” is “als het betrekken van de initiatiefnemer in de procedure de efficiëntie van de gevorderde maatregel bedreigt”. De draagwijdte daarvan wordt het best nog verduidelijkt, met inachtneming weliswaar van de rechten van verdediging.

Antwoord: De draagwijdte van deze bepaling wordt verder verduidelijkt in de nota Vlaamse Regering.

In artikel 5 van het ontwerp moet worden geschreven “de woonzorgvoorziening” in plaats van “het woonzorgvoorziening”.

Antwoord: Dit werd aangepast in het ontwerpbesluit

In het opschrift van hoofdstuk 3 wordt beter geschreven “De voorlopig bewindvoerder” in plaats van “De bewindvoerder”.

Antwoord: Dit werd aangepast in het ontwerpbesluit.

Artikel 8 van het ontwerp moet worden weggelaten aangezien het slechts de gemeenrechtelijke regel met betrekking tot de inwerkingtreding in herinnering brengt.

Antwoord: Dit artikel werd weggelaten.

2 INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING:

1. De figuur van de voorlopig bewindvoerder komt in verschillende domeinen van het recht terug onder verschillende verschijningsvormen: zo ook in het ondernemingsrecht waar een voorlopig bewindvoerder kan worden aangesteld overeenkomstig art. 584 Gerechtelijk Wetboek en artikel 2:8, § 1, 5°, d Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen. De voorlopig bewindvoerder die op verzoek van de Vlaamse Regering zou worden aangesteld sluit aan bij deze verschijningsvorm.

Het verzoek dat in toepassing van artikel 63, § 2 van het Woonzorgdecreet wordt ingediend zal moeten voldoen aan de vereisten zoals gesteld in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en zal onderworpen zijn aan de appreciatiebevoegdheid van de rechter.

Het primaire doel van deze vorm van bewindvoering is het vrijwaren van de continuïteit van de onderneming. Zij kan worden opgelegd wanneer de organen van de onderneming hun bevoegdheden niet, of niet primair, aanwenden voor het belang van de onderneming en wanneer zij het persoonlijk belang van bepaalde bestuurders, aandeelhouders of derden vooropstellen. De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder onttrekt het bestuur van de onderneming volledig of gedeeltelijk aan de door de statuten aangewezen vennootschapsorganen.

De Vlaamse Regering, in haar hoedanigheid van bewaker van de continuïteit van de zorg en het respect voor de integriteit van de zorgvrager, tracht ook in de procedure tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder deze taak maximaal waar te nemen door haar inbreng in de omschrijving van de competenties waarover de aan te stellen voorlopig bewindvoerder minimaal moet beschikken en de bepaling van diens bevoegdheid.

2. De procedureregels tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder en de bepaling van de bevoegdheden van deze rechtsfiguur, zoals bepaald in artikel 584 Gerechtelijk Wetboek en artikel 2:8, § 1,5°,d) van het Wetboek Vennootschappen en Verenigingen worden hierna opgesomd.

A. De voorwaarden tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder:

De vordering tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in de context van de werking van een onderneming kadert in de regel binnen een procedure in kort geding. Er dient te worden voldaan aan de volgende gemeenrechtelijke voorwaarden vereist voor een procedure kort geding.

- **De spoedeisendheid en volstreekte noodzakelijkheid.**

De eerste vereiste is de spoedeisendheid. Er kan van spoedeisendheid worden gesproken indien een onmiddellijke beslissing wenselijk is om de schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen en indien de gewone rechtspleging niet in staat is om het probleem tijdig op te lossen. De spoedeisendheid moet in de dagvaarding of het inleidend verzoekschrift worden ingeroepen en gemotiveerd. Deze voorwaarde zal door de rechter worden beoordeeld op het moment van de uitspraak.

- **De beslissing van de rechter is slechts voorlopig.**

De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder is slechts tijdelijk tot wanneer andere maatregelen een structurele en blijvende oplossing bieden voor de vastgestelde onregelmatigheden en tekortkomingen.

- **De verzoekende partij moet het bestaan van een “ogenschijnlijk recht” aantonen.**

De Vlaamse regering dient bij de indiening van het verzoek tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder het bewijs te leveren van een zogenaamd ogenschijnlijk recht. Dit veronderstelt dat de Vlaamse regering kan aantonen dat haar rechten als toezichthoudende overheid werden of zullen worden gekrenkt en dat bewarende maatregelen noodzakelijk zijn om dit te verhinderen. In de loop van de jaren is de rechtspraak ten andere het belang van een ruime kring van stakeholders, die in rechte kunnen optreden, gaan onderkennen.

- **De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder is een uitzonderlijke maatregel.**

Het verzoek tot de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder gaat immers in tegen het autonome karakter van de werking van de organen binnen de onderneming waarbij de rechter op de meest ingrijpende wijze hierin tussenkomt. De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder is slechts mogelijk indien minder verregaande maatregelen, zoals maatregelen die worden bevolen in het kader van het decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid, niet het beoogde resultaat halen.

B. De procedure tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder.

Eenieder die voldoende blijk geeft van een voldoende belang kan de procedure instellen. Aangezien de Vlaamse Regering niet alleen in het Woonzorgdecreet maar ook in de regelgeving inzake de sociale bescherming de verplichting op zich heeft genomen te waken over het respect voor de integriteit van de zorgvrager en over de continuïteit en de ondersteuning van de zorgvrager, kan de Vlaamse Regering getuigen van een voldoende belang.

De vordering tot de aanstelling van een bewindvoerder moet gericht zijn tegen de rechtspersoon die de woonzorgvoorziening, waar de onregelmatigheden werden vastgesteld, uitbaat

De vordering tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder wordt in de regel ingeleid door middel van een dagvaarding; de dagvaardingstermijn (dat wil zeggen de termijn tussen de dag van de betekening van de dagvaarding en de inleiding van de zaak voor de rechter) bedraagt minstens 2 dagen.

In geval van strikte noodzakelijkheid kan de vordering ook worden ingeleid bij éénzijdig verzoekschrift. Een éénzijdig verzoekschrift wordt bij de rechter neergelegd zonder dat het voorafgaandelijk aan de woonzorgvoorziening werd ter kennis gebracht. Er is sprake van strikte noodzakelijkheid in het geval van een acute crisissituatie of indien het betrekken van de woonzorgvoorziening in de procedure de efficiëntie van de gevorderde maatregel bedreigt. Rechtbanken zijn uiterst terughoudend om vorderingen ingeleid op eenzijdig verzoekschrift toe te laten. De rechten van verdediging moeten maximaal worden gewaarborgd zodanig dat een eenzijdig verzoekschrift alleen mogelijk is in geval van zeer grote nood.

De bevoegde rechter is de Ondernemingsrechtbank of de Voorzitter ervan van het gerechtelijk arrondissement waar de rechtspersoon haar maatschappelijke zetel heeft.

C. De persoon van de voorlopig bewindvoerder.

De Vlaamse regering legt met dit besluit bijkomende regels vast over de kennis die van de aan te stellen bewindvoerder wordt verwacht. De voorlopig bewindvoerder dient te beschikken over de nodige competenties in de organisatie van de zorg met voldoende ervaring in het ondernemingsrecht; zonder enig persoonlijk belang met voldoende waarborgen van onpartijdigheid en belangloosheid (zie ook blz 114 van de Memorie van toelichting bij het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019).

D. De opdracht van de bewindvoerder.

De rechter die de voorlopig bewindvoerder aanstelt zal diens opdracht omschrijven tegen een bepaalde feitelijke achtergrond zodanig dat de opdracht zal verschillen van geval tot geval. Het Woonzorgdecreet en het voorliggende uitvoeringsbesluit moeten garanderen dat het nemen van maatregelen om het respect voor de integriteit van de bewoners en het waarborgen van de continuïteit van de zorg en dienstverlening, daarin een plaats krijgt.

De voorlopig bewindvoerder kan worden aangesteld ter vervanging van het bestuursorgaan, het directiecomité of het dagelijks bestuur (zie blz. 109 van de Memorie van toelichting bij het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019).

De opdracht van de voorlopig bewindvoerder is noodzakelijkerwijze beperkt in de tijd. De duurtijd zal worden vermeld in de aanstellingsbeschikking van de rechter. De beperking in de tijd van de aanstelling kan verschillende vormen aannemen. Vooreerst kan de beperking volgen uit een al dan niet voorlopige einddatum die in de beschikking wordt bepaald. De rechter kan in de beschikking ook bepalen dat de aanstelling slechts geldig is gedurende een bepaalde termijn. Het mandaat van

de voorlopig bewindvoerder kan ook een einde nemen nadat een bepaalde voorwaarde zich heeft vervuld.

E. De gevolgen van de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder.

De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder grijpt enkel in op de interne organisatie van de onderneming die ondertussen volledig handelingsbekwaam blijft. De concrete gevolgen voor de besluitvorming en de vertegenwoordiging binnen de onderneming worden bepaald door de omschrijving en de opdracht van de rechter.

F. Het statuut van de voorlopig bewindvoerder.

De voorlopig bewindvoerder moet zijn taak op een onpartijdige manier uitvoeren met regelmatig contact met alle betrokken partijen. De bewindvoerder zal met hun standpunt rekening moeten houden voor zover dit de continuïteit van de zorg ten goede kom en de integriteit van de bewoners kan worden gewaarborgd.

B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELS:

HOOFDSTUK 1. Definities

Artikel 1 bepaalt de definities die van toepassing zijn op dit besluit.

HOOFDSTUK 2. Procedure

Artikel 2 stelt dat de Vlaamse Regering, als toezichhoudende overheid op de woonzorgvoorzieningen, een vordering tot het aanstellen van een voorlopige bewindvoerder kan instellen, indien aan de voorwaarden zoals vermeld in artikel 62, § 2 van het Woonzorgdecreet is voldaan.

Artikel 3 bepaalt de wijze waarop de procedure moet worden ingeleid en aan welke procedurele voorwaarden moet worden voldaan.

Artikel 4 bepaalt dat in geval van strikte noodzakelijkheid de vordering tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder ook kan worden ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift.

Artikel 5 bepaalt de inhoudelijke voorwaarden waaraan de vordering moet voldoen, namelijk aantonen dat door het wanbeheer van de initiatiefnemer in de woonzorgvoorziening, die door de initiatiefnemer wordt uitgebaat, de zorg en ondersteuning niet zonder onderbreking en kwaliteitsvol kan worden gewaarborgd.

HOOFDSTUK 3. De bewindvoerder

Artikel 6 omschrijft de competenties die van de aan te stellen voorlopig bewindvoerder worden verwacht.

Artikel 7 bevat de omschrijving van hoe de opdracht van de voorlopig bewindvoerder er zou moeten uitzien, met het voorbehoud dat de opdracht uiteindelijk zal worden bepaald door de Ondernemingsrechtbank.

3 BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID:

De kosten en erelonen van de aan te stellen advocaat zullen vanaf het begrotingsjaar 2024 worden aangerekend op het volgende begrotingsartikel: “Advocatenkosten ikv beleid / beleidsuitvoering” aan te rekenen op een beleidsartikel” – nieuw te creëren basisallocatie op begrotingsartikel GBO-1GCF2BA-WT.

Het gunstig advies van de Inspectie van Financiën werd verleend op 17 juni 2023. In dit advies wordt gesteld dat met toepassing van artikel 31, §2, 2° van het BVR VCO voor dit dossier het gemotiveerd akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, niet vereist is

B. ESR-TOETS

Niet van toepassing.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op het personeelsbestand en op het personeelsbudget.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Niet van toepassing

4. VERDER TRAJECT:

Na de definitieve goedkeuring zal het besluit gepubliceerd worden in het Belgisch Staatsblad en zal er vanuit het departement Zorg een communicatie gebeuren naar de betrokken woonzorgvoorzieningen.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING:

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar goedkeuring te geven aan het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de nadere regels voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder ter uitvoering van artikel 63, §2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019;
- 2° de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding te gelasten voormeld besluit van de Vlaamse Regering in extenso te laten publiceren in het Belgisch Staatsblad

De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

Hilde CREVITS